

Pubblicato il 11/04/2022

N. 02720/2022REG.PROV.COLL.
N. 05975/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 5975 del 2017, proposto dai signori Alessia Attoli, Francesca Zuffi, Alfio Antonio Trovato, Diana Modesto, Antonia Nebbioso, Simonetta Signorini, Erika Pachera, Giuseppa Asta, Giuseppina Testa, Lucia Sechi, Donatella Michelini, Teresa Tursi, Andrea Abeni, Gesuela Avallone, Laura Bedogne', Rosella Giuseppina Bettenzana, Caterina Borgia, Luigi Botti, Bruna Braga, Elisa Ciccone, Valeria Cittadino, Mariaelisa Cunico, Lara Foglia, Katia Gurrieri, Elisa Inselvini, Sannina Macchione, Marcella Marino, Gabriella Mei, Teresa Miceli, Valentina Moretti, Armando Oliva, Luisa Orlando, Roberto Piferi, Domenico Raiola, Sara Spelorzi, Silvia Taboni, Rossella Tripari, Clara Zani, Patrizia Venturini, Francesca Palermo, Antonietta Parmentola, Anna Tosques e Patrizia Casu, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Rosario Luca Lioi, Michele Mirenghi e Stefano Viti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Michele Mirenghi in Roma, Viale Bruno Buozzi, n. 32;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

i signori Roberta Morandi e Rosario Massimiliano Sorrentino, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione Terza, n. 3307 del 2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2022 il consigliere Daniela Di Carlo;

Nessuno è presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti - diplomati magistrali che hanno conseguito il diploma entro l'anno scolastico 2001/2002 - hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, il decreto dipartimentale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 767 del 17 luglio 2015, pubblicato nella G.U. del 21 luglio 2015, nella parte in cui (art. 2) limita la partecipazione al piano straordinario di assunzioni di cui all'art. 1, commi 95 e ss., legge n. 107 del 2015, ai soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della predetta legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con il decreto direttoriale n. 82/2012, ovvero nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, lett. c) della L. n. 296/2006, escludendo per l'effetto gli istanti, nonché nella parte in cui (art.

4) impone la presentazione in via telematica della domanda di partecipazione al piano assunzionale.

2. Con la sentenza di cui all'epigrafe, il Tar del Lazio, sede di Roma, ha respinto il ricorso ed ha condannato parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del MIUR, liquidandole in complessivi euro 500,00 oltre accessori di legge.

3. Nell'appellare la pronuncia, gli originari ricorrenti hanno dedotto svariate violazioni di legge e plurime figure sintomatiche dell'eccesso di potere, e segnatamente:

3.1. ERRONEITA' NEL GIUDICARE SULL'ILLEGITTIMITA' DERIVATA DEGLI ATTI IMPUGNATI PER ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 1, COMMI 95, 96, 97, 98 E 99, L. N. 107/2015 – QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLE NORME PREDETTE PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 51 E 97, COST. – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 399/401, D.LGS. N. 297/1994; L. N. 124/1999; ART. 1, COMMA 605, LETT. C), L. N. 296/2006; VIOLAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO RICHIAMATE NEL FATTO DEL RICORSO INTRODUTTIVO- ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DISCRIMINATORIETA', ILLOGICITA' MANIFESTA E SVIAMENTO DI FUNZIONE.

3.2. VIOLAZIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, DELLA BUONA FEDE E CORRETTEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

3.3. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NEL GIUDICARE SULLA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 10, 51, 97 E 117, COST.; DELLA DIRETTIVA UE N. 2005/36; DLGS N. 206/2007; IN VIA SUBORDINATA QUESTIONE INTERPRETATIVA COMUNITARIA – IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA INCIDENTE DI

INCOSTITUZIONALITA' - ECCESSO DI POTERE – ILLEGITTIMITA' DERIVATA DEGLI ATTI IMPUGNATI.

3.4. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NEL GIUDICARE SULL'ILLEGITTIMITA' DERIVATA DEGLI ATTI IMPUGNATI PER ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DEI COMMI 95, 96 E 98, L. N. 107/2015 (ARTT. 3, 51 e 97, COST), NONCHE' SULL'ECCESSO DI POTERE.

3.5. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NEL GIUDICARE LA VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 399/401, DLGS. N. 297/1994; L. N. 124/1999; ART. 1, COMMA 605, LETT. C), L. N. 296/2006); LA VIOLAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO – L'ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DISCRIMINATORIETA', ILLOGICITA' MANIFESTA E SVIAMENTO DI FUNZIONE.

3.6. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NEL GIUDICARE LA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 10, 51, 97 e 117, COST; DIRETTIVA 1999/70 CE; SENT. CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA C22/13 DEL 26 NOVEMBRE 2014 (C.D. Sentenza Mascolo); DLGS. N. 81/2015; L. N. 124/1999; DLGS. N. 297/1994; ART. 1, COMMI 95 E SS, L. N. 107/2015 - ECCESSO DI POTERE – INCIDENTE DI COSTITUZIONALITA' - QUESTIONE DI INTERPRETAZIONE COMUNITARIA.

3.7. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NEL GIUDICARE LA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 24, 51 e 97, COST. – L'ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA CONTRADDITTORIETA', DEL DIFETTO D'ISTRUTTORIA, DELLA FALSITA' DEI PRESUPPOSTI E DELLO SVIAMENTO DI FUNZIONE. – MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA - INCIDENTE DI COSTITUZIONALITA'.

3.8. RIPROPOSIZIONE MOTIVO ASSORBITO -VIOLAZIONE ARTT. 3, 24, 51 E 97, COST.; ART. 1, COMMI 97 E 103, L. N. 107/2015; L. N. 241/1990; ART. 38, D.P.R. N. 445/2000; ART. 65, D.LGS. N. 82/2005. – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA, FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, MANIFESTA INGIUSTIZIA, MANIFESTA ARBITRARIETA' E SVIAMENTO DI FUNZIONE – IN VIA SUBORDINATA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DEI COMMI 97 E 103 DELL'ART. 1, L. N. 107/2015.

4. In sintesi, gli appellanti sostengono che: la scelta di escludere i docenti abilitati dal piano straordinario di stabilizzazioni, impedisce di raggiungere lo scopo di sanare la frattura aperta nell'ordinamento giuridico italiano dopo la sentenza "Mascolo" (Corte di Giustizia Ue, III Sezione, sentenza 26 novembre 2014, in cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13) in tema di abuso del precariato scolastico; l'art. 1, della legge n. 107 del 2015, viola i principi costituzionali di imparzialità, parità di trattamento e ragionevolezza, nonché gli artt. 3, 51 e 97, Cost. in quanto la disciplina ivi contenuta non garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che sono in possesso del medesimo titolo, ovverossia l'abilitazione; l'inclusione, nel piano di stabilizzazione, dei docenti abilitati ma non inseriti nelle GAE, non sarebbe ostacolata dal principio dell'accesso ai pubblici impieghi mediante procedura concorsuale; la necessità di disapplicare l'art. 1, della legge n. 107/2015, discende pure dalla violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, previsto tra i principi dell'ordinamento europeo ai sensi dell'art. 5 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea, e sul piano interno dall'art. 1, della legge n. 241 del 1990, quale fondamentale declinazione del principio costituzionale previsto dall'art. 97, Cost.

Sospettano, inoltre, della illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 51 e 97, Cost., del sistema di reclutamento alle dipendenze della P.A. basato sul principio della presentazione in forma esclusivamente telematica delle domande di partecipazione di candidati, tale da impedire, in mancanza dei

requisiti previsti dalla norma, sia l'inserimento della domanda telematica, sia il protocollo della medesima in forma cartacea.

5. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha resistito al gravame, chiedendone la reiezione.

6. All'udienza pubblica dell'8 marzo 2022, la causa è passata in decisione.

7. L'appello non è fondato.

Il gravame deve essere respinto in conformità alla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, Sezione Sesta, sulla base delle sentenze nn. 1524/2018, 2861/2019, 4826/2020, 4913/2021 e 740/2022, che si richiamano quali precedenti specifici ai sensi degli art. 74, comma 1 e 88, comma 2, lett. d) del c.p.a.

8. A prescindere dalle peculiarità che hanno caratterizzato i diversi giudizi (in taluni casi, oltre al decreto ministeriale n. 767 del 2015, sono stati impugnati anche i dinieghi di iscrizione o aggiornamento delle GAE; in altri casi, le dette istanze di iscrizione non sono state presentate in quanto gli interessati già conoscevano l'orientamento del MIUR in ordine al mancato riconoscimento dell'idoneità abilitante del diploma), la materia del contendere è la medesima e si incentra sulla:

i) illegittimità amministrativa del decreto ministeriale n. 767 del 2015;

ii) illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 95 e 96 (ma amplius anche i commi 97, 98 e 103) della legge 13 luglio 2015, n. 107, nella parte in cui la medesima esclude i docenti abilitati con servizio alle dipendenze del MIUR, dal diritto a partecipare alla procedura di immissione straordinaria in ruolo con decorrenza dal 1° settembre 2015, per violazione degli artt. 3, 11, 117, 97 e 51 della Costituzione;

iii) questione interpretativa pregiudiziale di compatibilità europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE, rispetto alla disciplina prevista dalla direttiva 1999/70/CE e dal relativo Allegato rappresentato dall'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso in data 18 marzo 1999 dalla CES, dall'UNICE e dal CEEP; nonché dall'art. 4, punto 3, del Trattato dell'Unione

europea, come già interpretati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza "Mascolo".

9. Preliminarmente va precisato che taluni dei ricorrenti hanno anche impugnato, con separati giudizi, la mancata inclusione nelle GAE o l'aggiornamento delle graduatorie medesime (v. pagine 8, 9 e 10 dell'atto di appello).

Questa questione – che si era posta in alcuni giudizi sulla scorta di quanto statuito dal Consiglio di Stato: a) nel parere n. 3813/2013, che aveva ritenuto doversi parificare ai docenti abilitati coloro che avevano conseguito entro l'anno 2001/2002 il diploma magistrale; b) nella sentenza n. 1973/2015, che invece aveva ritenuto che i suddetti docenti potessero chiedere ed ottenere l'iscrizione nelle GAE, con effetto retroattivo, anche dopo la chiusura delle stesse, e ciò sul presupposto che solo con il d.P.R. del 2014, di recepimento del succitato parere del Consiglio di Stato, n. 3813/2013, gli interessati avrebbero preso conoscenza della possibilità di far valere il diploma magistrale quale titolo abilitante - è stata vagliata e respinta dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 11/2017, e non riguarda *principaliter* il giudizio all'esame in cui si censura solamente la legittimità del piano straordinario di assunzioni, nella parte in cui non include i ricorrenti.

10. Fatta questa premessa, non v'è ragione per discostarsi dai menzionati precedenti di questo Consiglio di Stato, in ordine alla soluzione delle questioni pregiudiziali poste.

11. Più nel dettaglio, per quanto concerne il prospettato dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 1, della legge n. 107 del 2015, è stato chiarito che non sussiste il requisito della non manifesta infondatezza della questione, in quanto:

- a) la legge ha individuato i casi eccezionali in cui è possibile derogare alla regola del pubblico concorso (v. Corte cost. n. 89 del 2003; n. 293 del 2009).
- b) le deroghe alla regola del concorso sono ammissibili soltanto nella misura in cui occorra garantire il buon andamento dell'amministrazione o attuare altri

principi di rilievo costituzionale, in ragione della peculiarità di particolari uffici;
c) nella fattispecie all'esame, la deroga al pubblico concorso è avvenuta all'esito di una scelta legislativa conforme ai principi di ragionevolezza, in quanto:

c.1) la partecipazione al piano straordinario di assunzione è stata limitata ai soggetti che hanno superato un pubblico concorso nel 2012 (il cd. precariato storico) e che sono inseriti nelle graduatorie ad esaurimento;

c.2) il piano di reclutamento straordinario è parallelo e non sostituisce il canale di reclutamento ordinario;

c.3) con il reclutamento straordinario non si è inteso coprire l'integralità dei posti, essendo lo stesso limitato alla copertura dei soli posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo;

d) non sono violati i principi di uguaglianza e di imparzialità, perché la posizione giuridica dei docenti ammessi al piano straordinario di assunzione è diversa rispetto a quella degli odierni appellanti: la ratio legis della salvaguardia delle "sole più antiche posizioni di precariato storico per ragioni sociali" persegue la logica della differenziazione, non quella della discriminazione (Corte cost. n. 241 del 2014 e n. 89 del 1996);

e) non è violato l'art. 51 Cost. (accesso ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza), perché tutti i docenti abilitati possono partecipare al concorso pubblico per titoli ed esami;

f) non è oltrepassato il limite della ragionevolezza, in quanto il piano di assunzioni ha carattere straordinario ed è limitato nel tempo;

g) non è lesa l'affidamento degli appellanti, attesa la diversità delle posizioni poste a confronto e la espressa previsione di legge che limita l'equiparazione ai soli fini dell'inserimento nelle graduatorie di istituto per la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, senza estenderla alla diversa fattispecie del piano straordinario di assunzioni (sentenza cit. n. 1524 del 2018).

12. Per quanto concerne, invece, la prospettata questione pregiudiziale, nei precedenti sopra citati si è statuito che:

“La richiesta è inammissibile in ragione dei limiti propri della giurisdizione amministrativa in tema di procedure disciplinate dell'art. 63, comma 4, d.l.vo n. 165/2001, che riserva espressamente alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

La sentenza appellata (e il capo non è stato censurato in nessun modo) ha preliminarmente affermato che, "secondo la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. III, 26.02.2016, n. 795), va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo nella presente controversia, atteso che i ricorrenti non fanno valere un diritto all'assunzione ma impugnano un atto di macro-organizzazione della pubblica amministrazione, seppure quasi in toto pedissequamente attuativo delle disposizioni previste nella norma primaria".

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sezione VI, 16 luglio 2018, n. 4320) ritiene che: <<In tema di impiego pubblico, tale norma [l'art. 63, comma 4, d.l.vo n. 165/2001] si interpreta nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione" si intendono quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (essendo tali procedure aperte ai candidati esterni, ancorché vi partecipino anche soggetti già dipendenti pubblici).

Nella specie, non vi è alcun dubbio che la vicenda oggetto di causa, relativa ad un concorso "finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado" costituisca una tale "procedura concorsuale", essendo il concorso finalizzato alla costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro, come tale aperto anche a candidati esterni.

Per consolidata giurisprudenza, inoltre, si deve riconoscere che per le controversie in materia di procedure concorsuali devono intendersi quelle attinenti alla fase del concorso che va dall'adozione del bando sino all'approvazione della graduatoria con cui si concludono le operazioni (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 4648 del 26 febbraio 2010)>>.

La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 24 novembre 2014 (comunemente conosciuta come sentenza "Mascolo") è stata adottata su rinvio pregiudiziale del Tribunale (civile) di Napoli (Italia) e della Corte costituzionale (a sua volta investita dal Tribunale

(civile) di Roma e del Tribunale (civile) di Lamezia Terme): quindi da giudici ordinari che hanno il potere (anche) di costituire (in presenza dei necessari presupposti) rapporti d'impiego.

Il rinvio pregiudiziale può quindi essere rilevante nell'ambito di un giudizio instaurato innanzi al giudice ordinario, ma non davanti al giudice amministrativo per i limiti in precedenza evidenziati.

D) In ogni caso, la questione sarebbe anche infondata.

Sempre con la sentenza già richiamata (Cons. Stato, VI Sezione, 3 maggio 2019, n. 2861) è stato ritenuto che: <<Gli appellanti evidenziano che i provvedimenti sono stati adottati in palese violazione del diritto comunitario, posto che l'impianto normativo non va a risolvere le criticità endemiche del sistema del precariato scolastico, portando ad una illegittima disparità di trattamento tra lavoratori che vertono nella medesima situazione.

Invero, si è andati ad escludere, del tutto arbitrariamente, dalla procedura di stabilizzazione parte del personale docente, pur in possesso di abilitazione, per il solo fatto di non essere incluso in GAE.

Vi sarebbe violazione dell'articolo 21 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali e dell'art. 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, posto che l'esclusione illegittima dalle GAE e dal Piano di Stabilizzazione preclude il miglioramento delle condizioni professionali, personali e di vita, con discriminazione tra lavoratori in violazione dei principi vigenti a livello comunitario.

Evidenziano, infatti, che il dettato della legge n. 107/2015 e del decreto attuativo 767/2015 vanno, in realtà, a consolidare il fenomeno del precariato, regolarizzandolo per tutta una serie di soggetti, che in realtà si troverebbero in identica situazione di fatto e di diritto rispetto agli altri soggetti interessati positivamente dalla procedura di stabilizzazione.

Richiamano in proposito la sentenza della Corte di Giustizia "Mascolo" del 26-11-2014, resa nelle cause riunite C22/13, da C 61/13 a C 63/13, lamentando che si esclude illegittimamente una categoria di lavoratori dalla possibilità di essere assunti stabilmente e ciò senza offrire quelle giustificazioni che secondo il giudice europeo sono necessarie per tollerare il ricorso al precariato.

Deducedo, altresì, la violazione della direttiva 2005/36, atteso che tale provvedimento impone il solo possesso della qualifica professionale al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, risultando così l'abilitazione condizione necessaria e sufficiente all'esercizio dell'attività di insegnamento ed all'inclusione nel piano di stabilizzazione.

La doglianza è infondata.

Va in primo luogo evidenziato che non sussiste alcun contrasto con il diritto europeo così come interpretato dalla richiamata sentenza "Mascolo", che, invero, attiene più propriamente alla disciplina (art. 4 della legge 124/99), che consente di reiterare, anche per periodi molto lunghi, i contratti a tempo determinato con il medesimo lavoratore.

La Corte di giustizia, con la sentenza 26 novembre 2014 resa nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri, ha statuito che : "La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo".

Più precisamente, la Corte di Giustizia ha affermato che le esigenze di continuità didattica che inducono ad assunzioni temporanee di dipendenti del comparto scuola possono costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze di continuità didattica, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro. Tuttavia, ha ritenuto che nel caso in esame il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare queste esigenze abbia, di fatto, un carattere non provvisorio, ma, al contrario,

permanente e durevole, e non sia giustificato ai sensi della lettera a), del punto 1, della clausola citata.

Conclusivamente, la Corte di giustizia afferma che la disciplina in esame, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro.>>.

<<Come evidente, i principi e la giurisprudenza invocati dagli appellanti attengono alla disciplina derogatoria che consentiva di reiterare, anche per periodi molto lunghi, i contratti a tempo determinato con il medesimo lavoratore.

Orbene, la procedura di reclutamento oggetto di causa non si pone in contrasto con gli stessi, rientrando, viceversa, tra le misure volte a riformare il sistema di reclutamento dei docenti, al fine di risolvere il problema del precariato.

Non si è, dunque, di fronte ad una normativa che incentiva il fenomeno del precariato, quanto piuttosto a disposizioni tese alla sua (graduata) eliminazione.

La riforma della scuola, prevista dalla legge n. 107 del 2015, ha invero introdotto il piano straordinario di assunzioni, nell'ambito delle misure necessarie per adeguare l'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di lavoro a tempo determinato, tra cui quelli derivanti dalla sentenza "Mascolo" citata.

Più precisamente, il legislatore ha previsto una serie di misure volte ad eliminare il ricorso ai contratti a termine per la copertura dei posti in organico di diritto: a) il Piano straordinario di assunzioni, mediante il quale è possibile coprire tutti i posti in organico di diritto, mediante lo speciale meccanismo di scorrimento delle graduatorie previsto dalla legge n. 107/2015; b) la soppressione delle GAE a seguito del loro esaurimento; c) la previsione del sistema del pubblico concorso da espletarsi con cadenza triennale quale unico strumento per le assunzioni in ruolo del personale docente.

Dunque, la normativa in esame, così come interpretata e ricostruita, non solleva i dubbi di contrarietà con l'ordinamento dell'Unione europea prospettati dagli appellanti.

Va, infatti, evidenziato che nella situazione in esame appare ragionevole ed ispirato a consistenti ragioni di interesse pubblico il ripristino a regime del sistema di reclutamento degli insegnanti attraverso selezione concorsuale per esami, con salvaguardia delle sole più antiche posizioni di "precariato storico" per evidenti ragioni sociali.

Ragioni, quelle appena indicate, che giustificano pienamente l'attuale disciplina anche in rapporto al diritto comunitario, con particolare riferimento alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio in data 28 giugno 1999, che esclude ogni discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato e postula l'estensione ai primi degli istituti propri del rapporto dei secondi (considerando - in caso di trasformazione del rapporto di lavoro - le vicende del precedente rapporto a termine come intervenute in un unico contratto a tempo indeterminato sin dall'origine: Corte di Giustizia, 13-9-2007, C-307/05, Del Cerro Alonso.

Come chiarito dalla giurisprudenza, tuttavia, spetta al giudice nazionale una delicata valutazione - da condurre caso per caso - al fine di verificare la sussistenza, o meno, di "ragioni oggettive", che a norma della medesima direttiva possono giustificare un trattamento differenziato dei lavoratori a tempo determinato (Corte di giustizia, Valenza e a., da C-302/11 a C-305/11).

Per l'individuazione di tali ragioni, in effetti, non si rinvencono parametri di riscontro nella direttiva 1999/70/CE, ma la Corte di giustizia (Grande Sezione, sentenza del 4 luglio 2006, causa C-212/04- Adeneler) ha precisato che il significato e la portata della relativa nozione debbono essere determinati in funzione dell'obiettivo perseguito dall'accordo quadro e, in particolare, del contesto in cui si inserisce la clausola 5, n. 1, lett. a) dello stesso (clausola, quella appena indicata, che mira a prevenire gli abusi, derivanti dall'utilizzo di più contratti di lavoro successivi a tempo determinato, dovendo, invece, la forma generale dei rapporti di lavoro essere a tempo indeterminato, in quanto la stabilità del posto costituisce elemento importante per la tutela dei lavoratori).

In altri termini, il piano di assunzioni costituisce uno strumento straordinario, che si aggiunge ad altre modalità di reclutamento non precluse ai ricorrenti, necessario anche al fine di consentire l'immediata copertura di tutti i posti in organico di diritto, sì da rendere

non più necessario il ricorso alle supplenze per la loro immediata copertura, censurato nei termini già enunciati dalla CGUE.

Non vi è, dunque, violazione del denunciato principio di non discriminazione, considerandosi la differente posizione - già più sopra evidenziata - degli appellanti rispetto ai soggetti per i quali è stato previsto il piano straordinario di assunzioni e la circostanza che agli stessi non è precluso il miglioramento delle condizioni professionali, personali e di vita, ben potendo partecipare alle procedure concorsuali per l'immissione in ruolo.

Va, invero, evidenziato che l'articolo 1, comma 114, della legge n. 107/2015 prevede che "Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ferma restando la procedura autorizzatoria, bandisce, entro il 1° dicembre 2015, un concorso per titoli ed esami per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente..." e che il comma 113, nel modificare l'articolo 400 del T.U. di cui al d.lgs. n. 297/1994, dispone che "I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti, su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio".

Come sopra visto, neppure è ravvisabile la violazione della direttiva 70/99/CE.

In definitiva, deve affermarsi che le disposizioni normative in esame rispondono pienamente alla disciplina comunitaria, in quanto, appunto, volte ad eliminare il precariato (pur nel rispetto di parametri di gradualità, introdotti a tutela di situazioni a lungo protrattesi nel tempo e destinate alla stabilizzazione), con tendenziale, generalizzato ritorno ai contratti di lavoro a tempo indeterminato, previa selezione concorsuale per merito, nell'interesse pubblico alla formazione culturale dei giovani, che la scuola deve garantire attraverso personale docente qualificato.>>.

<<Le argomentazioni tutte sopra svolte evidenziano, dunque, la legittimità del DDG n. 767/2015, laddove esclude gli appellanti dalla partecipazione al piano straordinario di assunzione.

Non essendo essi legittimati a partecipare alla relativa procedura, difetta l'interesse a contestare la legittimità delle modalità procedurali ovvero di svolgimento del piano medesimo (quarto motivo d'appello)>>" (v. sentenze n. 4913 del 2021 e da ultimo n. 740 del 2022).

13. L'insussistenza dei paventati dubbi di legittimità costituzionale e di incompatibilità rispetto all'ordinamento europeo, unitamente alla natura meramente applicativa del decreto ministeriale rispetto alla disciplina di rango primario, escludono che ricorrano le violazioni di legge prospettate, ivi compresa quella relativa alla modalità telematica di presentazione delle domande, mancando il presupposto giuridico, a monte, della spettanza del diritto dei ricorrenti.

14. In conclusione, l'appello va rigettato.

15. Le spese di giudizio sono compensate in considerazione della novità delle questioni trattate, al tempo della proposizione del ricorso (il ricorso è stato proposto nell'anno 2017).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Settima, definitivamente pronunciando sull'appello n. 5975 del 2017, come in epigrafe proposto, respinge l'appello di cui all'epigrafe e compensa le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO